

# Obligations alimentaires et solidarité familiale. Trame de droit interne. (Italie).

## Notion d'obligation alimentaire et diversité des obligations alimentaires.

### Définition (s).

Les mots découlent de la réalité des choses : NOMINA SUNT CONSEQUENTIA RERUM. Une telle dérivation est parfois manifeste et parfois voilée, car le mot s'est désormais éloigné de la matérialité dont il est issu. Cela est ce qui se passe avec la notion d'obligations alimentaires selon le droit italien.

Il faut partir de la première affiche que le Professeur Michel Farge nous a envoyée, il y a quelque mois, pour préparer cette réunion, garnie de fruits et de légumes sur une table noire : elle reflète l'idée spontanée d'aliments.

ALIMENTARSI, ALIMENTAZIONE, PRODOTTI ALIMENTARI ; c'est-à-dire « s'alimenter », « alimentation », « produits alimentaires ». Nourriture et aliment sont, donc, deux mots bien évidemment liés.

Or, dans le droit italien nous avons deux contextes dans lesquels nous pouvons trouver le mot technique « aliments ». Entre ces deux contextes, toutefois, il n'y a pas de contiguïté, mais plutôt un rapport entre récipient et contenu.

**a.** Le premier contexte est celui des aliments au sens strict et traditionnel du terme. C'est-à-dire des aliments destinés à aider un membre de la famille qui est tombé dans le besoin<sup>1</sup>. Avant d'être juridique, il s'agit d'un devoir moral, qui s'impose même si le créancier n'est pas complètement méritant aux yeux du débiteur. Besoin signifie que le créancier des aliments n'est pas en mesure de pourvoir à sa propre maintenance. En simplifiant, « état de besoin » signifie quelque chose de très proche de « l'état de pauvreté ».

**a.1.** La « famille » considérée ici est encore la grande famille, la famille au sens large : en effet – si l'on excepte l'obligation du donataire dans la limite de la valeur du don reçu – les aliments sont dus entre mari et femme, entre parents et enfants, entre beaux-fils et beaux-parents, entre frères et sœurs. On va donc bien au-delà de la famille nucléaire.

**a.2.** Celui qui a le devoir de verser les aliments peut choisir : 1) de verser de l'argent périodiquement 2) ou d'accueillir et prendre chez soi le créancier pour le maintenir « à sa table » l'on pourrait dire (art. 443 code civil italien : dorénavant « c.c. ») : seulement ici les aliments ont encore un lien avec le mot « alimentation ». Mais, en tout cas, il est sûr que les aliments, toujours contenus dans les limites d'un aide sobre, concernent aussi les frais médicaux, les frais scolaires (s'il s'agit d'enfants) et donc ils ont un domaine plus large que le besoin proprement alimentaire = de la nutrition.

Pour les raisons que nous allons analyser, les aliments dans ce sens traditionnel sont une institution complètement résiduelle.

Résiduelle parce que aujourd'hui les poches de pauvreté, sans être disparues, sont limitées.

Mais résiduelle aussi parce que dans la famille les aliments sont habituellement submergés par d'autres règles et devoirs. Notamment :

---

<sup>1</sup> Selon les études d'histoire du droit, les aliments, ALIMENTA en latin, remontent au droit romain. Dans le droit romain le plus ancien et primitif, toutefois, une obligation alimentaire parmi les membres de la famille était inconcevable : le *paterfamilias* étant le seul titulaire d'un patrimoine mais aussi d'un pouvoir de vie et de mort (en théorie) sur les autres, il était illogique d'édifier une obligation alimentaire pour maintenir vif celui qu'on pouvait ... tuer : G.S. PENE VIDARI, *Ricerche sul diritto agli alimenti*, I, Turin, 1972, p. 11, nt. 1. Petit à petit, grâce aussi à l'influence de la morale chrétienne, les aliments en tant qu'institution juridique s'affirment dans la période impériale. A l'intérieur de la compilation de l'empereur Justinien les aliments ont désormais les caractéristiques bien esquissées qu'ils ont conservées : le créancier doit être dans le besoin ; le débiteur doit être en mesure de verser les aliments ; le but est de permettre au créancier de survivre ; pour cette raison, la créance alimentaire ne peut pas être l'objet d'une valable renonciation. Elle devient indisponible : condition tout à fait exceptionnelle aux yeux du droit patrimonial : G.S. PENE VIDARI, *Ricerche*, cit., p. 26.

**b. Entre époux**, pendant le mariage, si le couple vit en harmonie ensemble, l'obligation alimentaire est « stérilisée » parce que les aliments sont dépassés ou, selon un autre point de vue, ils sont nécessairement compris dans le régime primaire de la famille, c'est-à-dire dans l'obligation de collaboration, d'assistance matérielle et de contribution aux charges du mariage (art. 143 c.c.).

**c. Entre partenaires du même sexe civilement unis** : il en va de même, car la loi les oblige également à se prêter mutuellement assistance et à contribuer aux charges communes (loi 76/'16, art. 1, al. 11).

**d. Entre simples cohabitants (ni mariés ni civilement unis)** le *fait* de se prêter mutuellement assistance n'est pas un devoir ou quelque chose de « prescriptif », mais un élément « descriptif » (loi 76/'16, art. 1 al. 36). En tout cas, tant que la cohabitation dure et que dure l'assistance, on ne peut pas parler d'aliments (au sens strict du terme).

**e. Entre parent et fils mineurs**, les aliments sont submergés par le devoir du père et de la mère ou des parents adoptifs d'entretenir et d'élever leurs enfants selon le train de vie de la famille (art. 315-*bis*, al. 1, c.c.).

**e.1.** Si les parents n'ont pas les moyens suffisants, les autres ascendants, par ordre de proximité, doivent donner aux parents en difficulté les moyens nécessaires pour assurer l'entretien des enfants (art. 316-*bis*, al. 1, c.c.).

**e.2.** Le devoir d'entretien des enfants ne s'arrête pas, tout brusquement, à 18 ans. En effet l'art. 315-*bis* c.c. ne parle pas de fils « mineurs »<sup>2</sup> : le passage entre minorité et majorité est plus doux et le devoir d'entretien se prolonge jusqu'au moment où le fils est devenu économiquement indépendant.

**e.3.** L'obligation d'entretien de l'enfant majeur concerne aussi bien l'enfant qui vit dans une famille unie que l'enfant dont les parents sont séparés ou divorcés (art. 337-septies c.c.). En tout cas, l'obligation prend fin lorsque l'enfant est devenu économiquement indépendant (ou il continue d'être dépendant à cause de son inaction : paresse, échec à l'université, etc.).

**e.4.** En ce cas, si le fils désormais majeur tombe dans le besoin, tout ce qui reste pour lui est l'obligation alimentaire (au sens stricte : celle de la lettre **a**) qui finalement se lève.

**e.5.** Si les enfants (mineurs ou majeurs) vivent avec leurs parents, ils doivent les respecter et contribuer, en fonction de leurs capacités et de leurs revenus éventuels, aux dépenses du ménage de famille (art. 315-*bis*, dernier al., c.c.).

**e.6.** Si les parents sont séparés ou divorcés, l'enfant, d'habitude, reste avec l'un d'eux dans l'ex-maison familiale. En ce cas, il se peut que l'autre parent soit obligé à verser une contribution mensuelle : à l'autre parent si l'enfant est mineur ; à l'enfant même s'il est déjà majeur (du moins en théorie). Le cas échéant, le juge fixera donc le montant de cette prestation pour assurer une contribution proportionnelle entre père et mère compte tenu de ces 5 critères (étalés par l'art. 337-*ter* al. 4, nn. 1-5 c.c.):

- 1) les besoins actuels de l'enfant ;
- 2) le train de vie de la famille quand elle était unie ;
- 3) le temps passé chez le père ou chez la mère ;
- 4) les ressources économiques de chaque parent ;
- 5) la valeur économique des tâches ménagères de chaque parent.

**f. Entre époux légalement séparés**, mais non divorcés, le Tribunal (s'il s'agit d'une séparation judiciaire) ou les époux dans leur accord de séparation homologué par le juge (s'il s'agit d'une séparation consensuelle « traditionnelle »<sup>3</sup>) peuvent prévoir le versement d'une prestation périodique d'argent habituellement

<sup>2</sup> Cfr. par ex. M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padoue, 2019, p. 265 s.

<sup>3</sup> Aujourd'hui il est possible de parvenir à une séparation amicale aussi en suivant d'autres procédures introduites en 2014 (par le décret 132/2014 converti en loi 162/2014). Notamment on peut utiliser une « négociation assistée » qui implique la médiation de deux avocats

mensuelle (il s'agit donc d'une rente, car le code ne prévoit pas dans ce cas le versement d'un capital *pour solde de tout compte*). On parle, à ce propos, de « MANTENIMENTO ». Le mot a un double sens : 1) *entretenir*, c'est-à-dire subvenir aux besoins ; 2) *conserver, garder* le train de vie du mariage. En effet, « L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO » a pour objectif d'effacer les déséquilibres économiques causés par la séparation dans les conditions de vie des époux<sup>4</sup>.

**f.1.** Les conditions requises pour obtenir « L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO » sont esquissées de façon très floue<sup>5</sup> par l'art. 156 c.c : le conjoint économiquement plus faible (plus faible d'un point de vue comparatif, non absolu), ne doit pas avoir des revenus propres « adéquats » (adéquats à quoi ? A garder le train de vie matrimoniale)<sup>6</sup>. « Le montant de la prestation est fixé compte tenu des circonstances et des revenus de l'obligé » (art. 156 cit., al. 2). Cela suppose une certaine inégalité de revenus et, plus en général, un écart économique entre les époux.

**f.2.** « L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO » a la fonction d'assister le conjoint séparé le plus vulnérable ; il ne veut pas être une punition contre l'époux économiquement fort. Il est donc complètement indifférent que celui-ci soit coupable de la rupture du couple ou ne le soit pas<sup>7</sup>.

**f.3.** Par contre, si le conjoint séparé et coupable (on parle à ce propos de « ADDEBITO ») est l'époux économiquement faible, c'est-à-dire celui qui réclame la prestation, il perd le droit de recevoir « L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO » (qui sert à maintenir le train de vie conjugale), et il conserve seulement le droit à une prestation alimentaire au sens strict du terme (celle de la lettre **a**), c'est-à-dire à une prestation suffisante pour échapper à l'état de besoin (art. 156 al. 1 et 3, c.c.).

**f.4.** Le conjoint séparé coupable perd aussi les droits successoraux en cas de mort de l'autre époux. Il perd donc sa qualité d'héritier. De toute façon, s'il bénéficiait d'une prestation alimentaire (au sens strict du terme) au moment du décès, il peut bénéficier d'une rente viagère (dont le montant ne peut jamais dépasser celui de la prestation alimentaire précédente) (art. 548 c.c.).

**g.** Entre ex-époux divorcés, l'ex-conjoint économiquement faible peut bénéficier d'une prestation post-matrimoniale s'il n'a pas de « moyens adéquats » et s'il n'a pas la possibilité de les obtenir « pour des raisons objectives ». Le montant de cette prestation post-matrimoniale sera fixé en tenant compte de ces six critères (art. 5, al. 6, loi divorce = n° 898/1970) :

- 1) les conditions (par ex. de vie, de santé, de travail etc.) des époux ;
- 2) les raisons de la décision (c'est-à-dire les raisons qui ont amené à la rupture du couple) ;
- 3) la contribution personnelle et patrimoniale donnée par chaque époux au ménage ;
- 4) la contribution personnelle et patrimoniale donnée par chaque époux à la formation du patrimoine de l'autre et du patrimoine commun ;
- 5) les revenus de chacun d'entre eux ;
- 6) la durée du mariage.

---

des parties : l'accord doit être adressé au Procureur de la République qui a la tâche de vérifier son contenu (art. 6 d.l. 132). Une procédure encore plus rapide – si le couple n'a pas d'enfants économiquement dépendants et si l'accord ne prévoit pas de transferts économiques – se déroule au bureau de l'officier de l'état civil, même sans besoin de l'assistance d'un avocat (art. 12 d.l. 132). Cfr. L. LENTI, *Diritto di famiglia e servizi sociali*, Turin, 2018, p. 175 s.

<sup>4</sup> Cet objectif est assez similaire à celui de la prestation compensatoire en cas de divorce en France. Selon ce qu'on peut lire sur le site [Service-Public.fr](http://Service-Public.fr) (le site officiel de l'administration française) « La prestation compensatoire permet d'effacer les déséquilibres financiers causés par le divorce et dans les conditions de vie des ex-époux ».

<sup>5</sup> Une formulation « assez générale » écrit L. LENTI, *Diritto di famiglia e servizi sociali*, cit., p. 187.

<sup>6</sup> Cfr. G. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Bologne, 2017, p. 190: « La directive générale adoptée par les juges est celle de la préservation du niveau de vie du mariage, dans les limites autorisées par les revenus de l'autre conjoint et par les circonstances concrètes ». À ce propos il faut en effet souligner – dit l'Autrice – que la rupture du couple et la création de deux ménages séparés, entraîne une augmentation inévitable des frais et dépenses et l'impossibilité de réaliser les économies possibles grâce à la cohabitation.

<sup>7</sup> T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Turin, 2014, p. 236.

**g.1.** La loi permet – avec l’accord entre les ex-époux – de remplacer le versement périodique par le versement d’un capital : UNA TANTUM. Le montant du capital est établi par les ex-époux, mais le juge doit vérifier qu’il soit équitable (art. 5, al. 8, loi 898/1970).

**g.2.** Le droit à percevoir la prestation post-matrimoniale cesse si l’ex-époux se remarie.

**h.** Les règles sur la prestation post-matrimoniale entre ex-époux s’appliquent aussi aux partenaires homosexuels en cas de rupture de l’union civile (art. 1, al. 25° loi 76/206 qui renvoie à l’art. 6 de la loi sur le divorce n° 898/1970).

**i.** En cas de rupture de la cohabitation entre simples cohabitants de fait (« CONVIVENZA DI FATTO »), le juge peut établir à la charge de l’un d’entre eux l’obligation de verser à l’autre une prestation alimentaire au sens strict du terme (celle de la lettre **a**).

**i.1.** Le montant est fixé selon l’art. 438 c.c. : c’est-à-dire il faut que l’ex cohabitant soit tombé dans un état de besoin, beaucoup plus proche de la pauvreté que de la simple inégalité économique.

**i.2.** La durée de la prestation est proportionnelle à la durée de la cohabitation (loi 76/2016, art. 1 al. 65).

**I.** Jusqu’ici on a passé en revue les principaux cas possibles selon le droit interne. Mais avant d’achever le catalogue, il faut enregistrer que l’expression « obligations alimentaires » est utilisée dans le droit international privé dans une acception très large qui dépasse largement les stricts aliments de la tradition du droit italien interne. En particulier, selon le règlement de l’Union européenne 4/2009 (qui renvoie au Protocole de La Haye du 23 novembre 2007) les aliments englobent ce qui en italien s’appellerait proprement « MANTENIMENTO » (« MAINTENANCE » en anglais et « PRESTATION ALIMENTAIRE » en français)<sup>8</sup>.

## **Domaine.**

### **Vis-à-vis des enfants mineurs**

Voir la lettre **e**.

### **Après la majorité de l’enfant jeune majeur**

Voir les lettres **e.2, e.3**.

### **Entre ascendants et descendants**

Voir la lettre **a.1** (en ce qui concerne les aliments au sens strict du terme) et la lettre **e.1** (en ce qui concerne l’entretien des petits-fils).

---

<sup>8</sup> M. SALVADORI, *Giurisdizione, legge regolatrice, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari*, dans *Il nuovo diritto di famiglia*, IV, sous la direction de Cagnazzo, Preite, Tagliaferri, Milan, 2015, p. 1052 s.: « En ce qui concerne la notion d’aliments, elle s’inscrit dans le sillage du règlement 44/2001, en continuité avec la Convention de Bruxelles del 1968 et avec l’interprétation de la Cour de Justice. En particulier, la notion d’aliments diffère de celle acquise dans le code civil italien aux articles 433 et suivants et elle est rapportable à la notion anglaise de “maintenance”, à celle française de “prestation alimentaire” et à celle allemande de “Unterhalt”, c’est-à-dire à des prestations qui, du fait d’une relation familiale, assurent le maintien du bénéficiaire. Par conséquent, les obligations alimentaires réglementées par le règlement 4/2009 sont toutes ces prestations d’assistance dues par chaque conjoint ou ex-conjoint vis-à-vis de l’autre, outre que par les parents vis-à-vis des fils, indépendamment du fait qu’il s’agit de prestations limitées à assurer la satisfaction de besoins essentiels du bénéficiaire plutôt qu’à garantir un train de vie plus élevé ».

**Au sein du (des) couple (s) et notamment après divorce (avec une conception très large : don de consolation, prestation compensatoire...).**

Voir les lettres **f** et **g** et sous-numérotation (en cas de rupture du mariage pour séparation et divorce respectivement) ;

Voir la lettre **h** (en cas de rupture de l'union civile) ;

Voir la lettre **i** et numérotation successive (en cas de rupture de la cohabitation de fait).

### **Obligations successorales**

Voir la lettre **f.4** (perte des droits successoraux en cas de « ADDEBITO » de la séparation).

### **Obligations volontaires (en incluant éventuellement la notion d'obligation naturelle)**

--

### **Régime des obligations alimentaires**

#### **Conditions**

Voir la lettre **a** en ce qui concerne les aliments au sens strict ;

Voir la lettre **e.6** en ce qui concerne la contribution aux besoins de l'enfant ;

Voir la lettre **f.1** en ce qui concerne les conditions requises pour « L'ASSEGNO DI MANTENIMENTO » entre époux séparés ;

Voir la lettre **f.3** en ce qui concerne les conditions requises pour les simples aliments au sens strict entre époux séparés ;

Voir la lettre **g** en ce qui concerne les conditions requises pour le versement d'une prestation entre ex-époux divorcés (« ASSEGNO DI DIVORZIO OU POST-MATRIMONIALE »);

Voir la lettre **h** en ce qui concerne les conditions requises pour le versement d'une prestation entre ex-partenaires homosexuels en cas de rupture de l'union civile ;

Voir la lettre **i.1** en ce qui concerne les conditions requises pour le versement des aliments en cas de rupture d'une cohabitation de fait.

### **Solidarité ?**

#### **Indignité – déchéance des droits à aliments – disparition de l'obligation alimentaire**

1) Même le conjoint responsable de la séparation a le droit aux aliments (au sens strict du terme) : voir lettre **f.3**.

N.B. : l'indignité des parents, toutefois, libère les descendants de l'obligation alimentaire au sens strict du terme (art. 448-*bis* introduit par la loi 219/2012).

2) Les prestations entre époux séparés ou divorcés sont, en théorie, sans limitation de durée : elles durent tant que persistent les conditions d'inégalité économiques d'origine. Selon la loi, seulement le NOUVEAU MARIAGE met fin à la prestation entre divorcés. Selon la jurisprudence, toutefois, même une nouvelle

cohabitation ou FAMILLE « DE FAIT » (sans liens de droit), s'il s'agit d'un rapport stable et durable, pourrait mettre fin au droit de l'ex-époux faible de garder le train de vie du mariage (Cassation 11.8.2011, n° 17195)<sup>9</sup>.

### **Aménagement ou renonciation conventionnelle possible ?**

Seulement les aliments au sens stricte du terme (ceux de la lettre **a**) sont incontestablement indisponibles (art. 447 c.c.).

### **Méthodes de fixation des obligations alimentaires (barèmes, base de données...)**

- -

### **Principaux problèmes juridiques**

Le problème des problèmes est le suivant : l'incapacité de la communion des biens (qui est souvent écartée en faveur de la séparation des biens) à être un instrument capable de compenser vraiment les sacrifices consentis pour la famille, les chances perdues etc. ; cette fonction de compensation et redistribution déborde, donc, sur les prestations périodiques entre séparés et divorcés, qui mal remplissent cette tâche<sup>10</sup>.

### **Orientations jurisprudentielles et/ou législatives.**

En Italie, la première cause de divorce est la séparation entre époux : il faut être déjà séparé avant de demander le divorce. Actuellement, le laps de temps de la séparation a été réduit : 1 an de séparation judiciaire ou 6 mois de séparation consensuelle (loi n° 55/2015). Tout cela entraîne une double tension. D'un côté il y a la tendance à faire de la prestation périodique entre divorcés une sorte de prolongement de la prestation entre séparés pour garder, encore une fois, le train de vie du mariage. De l'autre côté il y a la tendance antithétique à couper le lien avec la solidarité conjugale et le train de vie du mariage, car il semble contradictoire que ce critère se perpétue au-delà du mariage même. Récemment, la Cassation avait pris le chemin favorable à une solution tranchante à l'égard de la solidarité post-conjugale et au nom de la responsabilité personnelle (Cass. 10.5.2017, n° 11504) ; plus récemment encore, les Chambres réunies de la Cassation ont à nouveau adouci cette interprétation (Cass. sez. un. 11.7.2018, n° 18287). La fonction de « l'assegno di divorzio » reste celle de rééquilibrer les conditions économiques entre les parties, surtout si la condition défavorable pour un ex conjoint (typiquement la femme) est liée aux choix et au partage des rôles et des devoirs familiaux pendant le mariage.

L. Olivero 20/12/19

- Rev. Muller.

- Integrato secondo i rilievi di RA e LL

- integraz. Prot. L'Aja 3/1/20

- Nomina 3/2/20

ΛΩ

---

<sup>9</sup> Cfr. L. OLIVERO, *Nuovi amori e vecchi assegni di divorzio*, dans Nuova giurisprudenza civile commentata, 2012, I, pp. 47 ss.

<sup>10</sup> Cfr. M. SESTA, *op. cit.*, p. 198-199.